

El “cuatrero” y la reforma del Código Penal

Leopoldo PUENTE SEGURA

Por difícil que resulte sustraerse a las evocaciones de los grandes mitos del far west, no es a eso a lo que aludo cuando me refiero al delito de “cuatrero” que ha venido a inaugurar la reforma experimentada por el Código Penal, a medio de la ley orgánica 11/2003, de 29 de septiembre. Ni tampoco a la modesta y simple sustracción de ganado o, en general, de animales o bienes semovientes (que se regula como tipo especial contra la propiedad en otros ordenamientos jurídicos, pero no en el nuestro). Aludo con la expresión “cuatrero” a una figura, a unas figuras, a las que no encuentro mejor modo de invocar: los nuevos delitos previstos en el segundo párrafo del artículo 147, en el segundo párrafo del artículo 234 y, también en el segundo párrafo del artículo 244. Se trata de figuras delictivas cuyos bienes jurídicos protegidos no coinciden (en un caso, la integridad personal; en otros, el patrimonio) y que, además, resultan extrañas a nuestra tradición (acaso, sería bastante con decir que resultan simplemente extrañas). Desde luego, no se trata, al menos no se trata únicamente, de ilícitos penales continuados (éstos sí conocidos y que disfrutaban de una cristalizada interpretación jurisprudencial). En el caso de las lesiones, es llano que por afectar a bienes jurídicos de naturaleza eminentemente personal, la aplicación del ilícito penal continuado no resulta posible (art. 74.3). Y en el caso de las faltas contra el patrimonio, los nuevos tipos penales no exigen que las acciones hayan sido realizadas en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión (art. 74.1). Basta con que todas se abracen en un concreto espacio temporal: un año. Se es “cuatrero” cuando se cometen cuatro acciones constitutivas de falta (de lesiones, hurto o hurto de uso) en el plazo de un año. Tampoco estamos, evidentemente, ante tipos penales de habitualidad, a la manera en que pudiera serlo el artículo 153 antiguo o el actual artículo 173.2 (maltratos habituales en el ámbito doméstico¹). En estos últimos, se sanciona el ejercicio de un comportamiento “habitual” que, para ser apreciado, precisa atender al número de actos de violencia que resulten acreditados (sin aludirse a un número concreto), así como a la proximidad temporal de los mismos (sin precisar tampoco espacio temporal concreto), y todo ello, con independencia de que cada uno de los actos violentos que integran el comportamiento habitual hayan sido o no objeto de enjuiciamiento en procedimientos anteriores (art.173.3º).

Pasa con los tipos penales como con los cangrejos: no todas las especies son compatibles entre sí.

Se sabe que la presencia de determinadas variedades de cangrejos procedentes del Nuevo Mundo en nuestros ríos pone en serio peligro la supervivencia de las especies autóctonas (más sabrosas, quizá, pero no tan resistentes). Igualmente, la incorporación al río normativo, cada vez más caudaloso, de nuestro Código Penal, de tipos extraños al sistema, altera el equilibrio entre las diferentes figuras punitivas y termina poniendo igualmente en serio peligro la supervivencia de las menos voraces. Lo que es cierto, es que unos ríos y otros andan revueltos.

UNO, DOS, TRES... Y CUATRO. Han de ser cuatro. Igual que los jinetes del Apocalipsis. Como las cuatro esquinitas que tiene mi cama. Precisamente cuatro, ni más ni menos. No sobra el tiempo para la reflexión cuando las leyes, como esta de ahora, han de entrar en vigor al día siguiente de su publicación (que coincide muchas veces con el día anterior al que nuestro parsimonioso BOE se presenta en “provincias”). Una primera lectura y nos preguntamos: ¿es necesaria la condena por las tres faltas previas a la cuarta? Las prisas, esa pesada sensación de estar llegando tarde que tan bien conociera el célebre conejo del País de las Maravillas y que nos resulta a los jueces tan familiar, arrojan otra pregunta de sentido contrario: ¿Es impedimento la condena (como falta) de alguno de los comportamientos anteriores para aplicar el nuevo delito? Leamos el precepto con el detenimiento que merece. Si las nuevas figuras penales hablan de cometer “cuatro veces la acción” (no la falta), parece claro que la previa condena por éstas no resulta requisito indispensable para proceder en persecución del delito. No es preciso cometer cuatro faltas sino cuatro veces la acción descrita en los correspondientes preceptos del Libro III. Primera conclusión, pues: no es indispensable que haya recaído sentencia condenatoria por la comisión de las tres faltas previas para que la cuarta convierta el comportamiento en delito.

Ahora bien, si alguna de las condenas (por falta) se ha producido. ¿Puede utilizarse esa “acción”, junto con otras, enjuiciadas o no, para componer el “cuatro”? El precepto, los preceptos, evidentemente no lo impiden. Tanto comete cuatro veces la acción quien en alguna de ellas ha sido ya condenado como quien no resultó enjuiciado por ninguna. Incluso, llevando la interpretación del precepto a su límite, una sentencia absoluta como consecuencia, por ejemplo, del concurso de una causa de justificación o de inculpabilidad, no sería obstáculo al hecho de que “la acción” (de lesiones o hurto) pudiera tenerse por cometida. Dejando aparte esta última (y monstruosa) hipótesis, nada impediría, en principio, para computar las cuatro acciones preci-

¹ Tipo penal que, por cierto, ha experimentado en esta misma reforma un amplísimo incremento de su ámbito de aplicación subjetiva, incorporándose las análogas (al matrimonio) relaciones de afectividad aun sin convivencia (i) y otra serie de situaciones de no fácil identificación como la insuperable; “cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar”.

sas, la existencia de una, dos o tres condenas previas, con tal, lógicamente, de que las cuatro acciones hubieran tenido lugar en el curso de un año. Inmediatamente, surgen, sin embargo, las preguntas siguientes, todas con una misma raíz: ¿Ne bis in idem? ¿Las eventuales penas impuestas como consecuencia de la comisión de la/s falta/s deberán “descontarse” de la que finalmente recaiga, cuando recaiga, por la comisión del delito? Es obvio que si así no fuera, resultaría inadmisiblemente en supuestos idénticos pudiéramos enfrentarnos a las siguientes situaciones: una sola pena por el delito; pena por el delito más pena por una (dos o tres) faltas. Obviamente, nada tiene esto que ver con la situación prevista por el artículo 173, este sí delito de habitualidad, en la que el precepto expresamente establece que la pena correspondiente se impondrá “con independencia de que los actos violentos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento en procesos anteriores” y “sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos o faltas en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica”. En este caso, el bien jurídico protegido resulta cualitativamente distinto, ya que no se conforma por la simple acumulación temporal de acciones, sino por la habitualidad del comportamiento que incorpora un plus de antijuridicidad al mismo representado, en síntesis, por el “clima de terror” que el agresor genera en su víctima².

Volvamos entonces a la cuestión: ¿cuentan o no las faltas ya enjuiciadas? Buen elemento de consulta podría ser la exposición de motivos que acompaña a nuestra ley. Dice así, por lo que a este problema importa: “Por otra parte, se recogen medidas dirigidas a mejorar la aplicación de la respuesta penal a la *habitualidad de la conducta* cuando los hechos infractores del Código Penal cometidos con anterioridad *no hubieran sido aún juzgados y condenados*. Así, los artículos 147, respecto a las lesiones, 234, respecto al hurto y 244, respecto a la sustracción de vehículos, establecen una pena de delito para la reiteración en la comisión de faltas, siempre que la frecuencia sea la de cuatro conductas constitutivas de falta en el plazo de un año, y en el caso de los hurtos o sustracción de vehículos de motor el montante acumulado supere el mínimo exigido para el delito”. Así pues, conforme a la exposición de motivos de la ley, es llano que las diferentes acciones necesarias para constituir el delito de lesiones (hurto o hurto de uso) no pueden haber sido aún juzgadas³. Desde luego, hubiera sido preferible que en lugar de aclararse este extremo, no precisamente baladí, en la exposición de motivos,

² Así, la STS de fecha 11/03/2003 explica que, “el delito de maltrato familiar es un aliud y un plus distinto de los concretos actos de agresión... se extiende más allá de la integridad personal al atentar el maltrato familiar a valores constitucionales de primer orden como el derecho a la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad, que tiene su consecuencia lógica en el derecho no solo a la vida, sino a la integridad física y moral con interdicción de los tratos inhumanos y degradantes —art. 15—, y en el derecho a la seguridad, —art. 17—, quedando también afectados principios rectores de la política social y económica, como la protección de la familia y la infancia y la protección integral de los hijos del artículo 39”.

³ ...y condenadas”, añade el redactor de la Exposición de Motivos, llevado, seguramente, por un natural entusiasmo de autor

se hubiera incorporado al tipo penal. Se diría que los pensamientos del legislador llegan más lejos que sus cansados pies. En todo caso, esta interpretación del precepto, que considero preferible, impide la presentación de los problemas, relacionados con la prohibición del doble enjuiciamiento de un mismo hecho, que más arriba quedaron apuntados. Segunda conclusión: ninguna de las acciones que integran estos nuevos delitos de “cuatrerismo” pueden haber sido ya juzgadas. Avanzamos imparables.

Pero, por desgracia, los preceptos comentados plantean otras dificultades nuevas de tampoco fácil solución. Aquí, los recuperados pies del legislador han ido más deprisa que sus pensamientos. Si las cuatro acciones constitutivas, por ejemplo, cada una de ellas de una falta de hurto, se cometen en un mismo día o en un lapso temporal muy breve, pongamos dos o tres días, es posible que la denuncia por esos hechos se presente de forma conjunta y de lugar a un solo procedimiento que lo sería por un eventual delito de los previstos ahora en el artículo 234, párrafo segundo. Sin embargo, si la distancia temporal entre las diferentes acciones es mayor, como será sin duda lo más frecuente, e incluso si los hechos se han cometido en diferentes lugares, siendo también distintos los sujetos pasivos e, incluso, la competencia territorial para el enjuiciamiento del suceso⁴, ¿qué deberá hacer el (pobre) juez de instrucción con la denuncia recibida relativa a la primera (o segunda o tercera) de las acciones? ¿Incoar juicio de faltas y proceder a su inmediata celebración como le ordena el artículo 863 de la ley de enjuiciamiento criminal? Si así actuara frustraría, sin duda, la posibilidad de aplicar el artículo 234 del Código Penal en su actual redacción (o 244 o 147) que quedaría relegado para aquellos supuestos, extremadamente infrecuentes, en los que la denuncia de las cuatro acciones se presentara al mismo tiempo. Ello, además de ser absurdo (en la medida en que hace depender la calificación jurídico penal de un suceso de sus vicisitudes procesales), resulta también injusto porque deja en manos del denunciante la posibilidad de reservarse la presentación de la denuncia al momento en que quede completo el “pack”⁵. ¿O acaso deberá el juez de instrucción consultar un inexistente registro de denuncias por estas infracciones para comprobar si la recibida por él es la segunda, la tercera o, acaso, la cuarta? ¿Y si es el protagonista mismo de la infracción el que acude a confesar su responsabilidad, ora por la presión del remordimiento sobre su alma, ora para impedir en su contra la aplicación de tan desagradable precepto como para él puede serlo el artículo

⁴ En caso de que las acciones se hayan cometido en partidos judiciales distintos: ¿Será competente el órgano que lo fuera para el enjuiciamiento del último, —cuarto—, comportamiento o el primero que comenzase la causa en aplicación analógica del artículo 18^º de la ley de enjuiciamiento criminal?

⁵ Utilizo esta expresión porque acaso pueda ser la que mejor enambra con la terminología empleada por las “grandes superficies” que, seguramente, no serán ajenas al funcionamiento operativo del artículo 234 del Código Penal.

234 (o el 244 o el 147)? ¿Deberá el juez de instrucción mantener “en pendencia”, “en vilo”, las actuaciones hasta que transcurra el año para comprobar si el denunciado (por primera, segunda o tercera vez) alcanza la marca exigida por el tipo penal? Y ahora que hablamos del año: ¿ya no sigue en vigor el artículo 131.2 del Código Penal? (este perteneciente a la fauna autóctona). Porque si, como parece, sigue en vigor y las faltas prescriben todavía a los seis meses ¿cómo puede referirse el legislador al período temporal de un año para configurar el delito? Veamos: Se comete una falta de lesiones (A) el día 1 de enero; una segunda (B) en el mes de marzo; la tercera (C) en septiembre; y la cuarta (D) en diciembre, siempre del mismo año. Estamos ante cuatro acciones, resultando cada una de ellas constitutiva de una falta del artículo 617 del Código Penal y realizadas en el plazo de un año. Aún suponiendo que ninguna de las tres primeras hubiera sido enjuiciada, ¿estaremos ante un delito de los previstos en el segundo párrafo del artículo 147.1 del Código Penal? A los que, texto penal en mano, y satisfechos de ver colmadas todas sus aparentes exigencias, respondan a la pregunta afirmativamente, habrá que replicarse: ¿No se encuentra en diciembre prescrita la responsabilidad penal por los hechos (constitutivos de falta) cometidos en enero y marzo? Parece que si estos hechos no fueron denunciados antes de que transcurrieran seis meses desde su comisión, habrán de considerarse prescritos y, si lo fueron, ¿cómo no se enjuiciaron antes de diciembre? ¿Son estos juicios rápidos? Quien, sin embargo, quiera insistir en dar respuesta afirmativa a nuestra primera pregunta nos objetará: los hechos A y B, si hubieran sido enjuiciados como falta estarían, efectivamente, prescritos; pero si simplemente se los considera como elementos objetivos del nuevo tipo penal (acciones, dice, y no faltas) habremos de concluir en que el delito prescribe a partir de los tres años de su comisión y ésta sólo se produce una vez cometida la cuarta acción (es decir, el delito de nuestro ejemplo, no prescribiría hasta transcurridos tres años desde el mes de diciembre). Pero volviendo al (pobre y cada vez más desconcertado) juez de instrucción: presentada la denuncia siete meses después de haberse cometido el hecho ¿deberá archivar el procedimiento por prescripción de la falta o esperar al transcurso de un año hasta que (para que) se cometa, si se comete, la cuarta? ¿Un mismo comportamiento que no merece ya, por prescripción, el reproche penal a título de falta puede, junto con otros que se encontraran en la misma situación o no, componer un delito de cuatrismo? ¿Es entonces delito la comisión de cuatro acciones descritas en el artículo 617 del Código Penal, aunque todas ellas estuvieren prescritas como faltas? A, B, C, y D se cometen, por ejemplo, en distintos momentos hasta el mes de abril y la denuncia (por el delito) se presenta en noviembre.

Mas los problemas no terminan aquí. ¿Habremos

de entender también que el artículo 74 del Código Penal no resultará de aplicación, cuando se trate de cuatro acciones descritas en los artículos 623.1 y 623.3 del Código Penal, aún cuando concurren todas las exigencias del precepto primeramente citado? ¿No estaremos, en tales casos, ante un delito continuado de hurto o hurto de uso sino ante un delito de “cuatrismo”? ¿En cambio, será posible la figura de la falta (o del delito), una falta (o delito) continuado de hurto o hurto de uso cuando nos hallemos ante tres comportamientos y no ante cuatro? En mi opinión, sólo existirá delito de “cuatrismo” cuando las cuatro acciones no colmen las exigencias del delito continuado (no se realicen, por ejemplo, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión). En definitiva, y ante la existencia de lo que me parece, en tal hipótesis, un concurso de normas ¿Cuál resulta ser el precepto especial? A mi juicio, tercera conclusión, la descripción del tipo prevista en el artículo 234 (o 244) es mucho más amplia que la contenida en el artículo 74 en relación con el 623.1 o 623.3.

... Y CINCO, Y SEIS... Claro que si las acciones no fueran, precisamente cuatro, sino más, el exceso debería reputarse como tantas faltas más hasta llegar a ocho (a partir de cuyo momento hablaríamos de un segundo delito). Obsérvese que en los preceptos reguladores del “cuatrismo” no se establece un límite mínimo de acciones para la configuración del delito sino un número exacto: cuatro. Como en el baloncesto moderno, la cuarta falta personal te conduce al banquillo (de los acusados por delito). Desde entonces, borrón y cuenta nueva. Así, ante una denuncia por la eventual comisión de cinco faltas de hurto cometidas en el curso de un año se deberán provocar dos procesos distintos: el uno por delito (art. 234), por falta el otro (art. 623.1). Ello, sin perjuicio, de que se siga por uno y por otra un solo procedimiento (el abreviado). En cualquier caso, los escritos de acusación deberán formularse por un delito y una falta. Pero ¡ay! ¿Cómo seleccionar las infracciones para tan singular caso? Si tomamos, para el delito, las cuatro primeras A, B, C y D, y dejamos la última, E, para configurar la falta, una eventual circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal en E, solo afectaría a la falta, mientras que de concurrir esa misma circunstancia en A, B, C o en D, afectaría al delito. ¿Por qué no podría entonces formarse el delito con B, C, D y E y dejar A para la falta?

Por supuesto habrá quien objete a lo anterior que el autor de estas páginas no ha advertido el contenido de la doctrina emanada de la Sala Segunda del Tribunal Supremo respecto a la posibilidad de que varias faltas contra el patrimonio integren el correspondiente delito continuado cuando la cuantía total supere el límite establecido por el Código para diferenciar delitos y faltas (en este sentido, por todas, STS de fecha 14/02/2000). Sin embargo, y además de ser esta tesis altamente cuestionada desde algunos sectores doctrinales, lo cierto es que, conforme en la propia sentencia citada se ex-

plica: "...ello no es obstáculo para que, en algunos casos, se pueda apreciar un concurso real de faltas contra la propiedad y no una falta continuada, cuando nos encontramos ante una sucesión de actos entre los que no existe la homogeneidad que proporciona la ejecución de un plan preconcebido o el aprovechamiento de idéntica ocasión". Por eso, al menos en estos casos, creo que el problema planteado subsistiría.

De todas formas, era, precisamente, con el tratamiento de este problema, el delito continuado en relación con los nuevos preceptos de cuatrismo, con el que me proponía terminar. Si se parte de la doctrina del Tribunal Supremo últimamente comentada, ya era posible, sin necesidad de reforma alguna, considerar delito la repetida realización de infracciones contra el patrimonio, que en sí mismas serían constitutivas de falta, con tal de que concurrieran los elementos exigidos por el todavía vigente artículo 74. A partir de la reforma, o bien entendemos que el artículo 74 ya no es aplicable a las faltas contra el patrimonio, —para lo que no parece haber razón alguna—, o bien consideramos, como creo más adecuado, que los artículos 234 y 244 en su nueva redacción resultarán aplicables, precisamente, cuando no sea posible que entre en juego el artículo 74, es decir, cuando se trate de distintas infracciones, cometidas en el curso de un año, sin responder a un plan preconcebido del autor o sin que éste aproveche idéntica ocasión. Obviamente,

también el artículo 147 en su nueva redacción siempre se aplicará en supuestos ajenos a la figura del delito continuado por afectar a bienes jurídicos eminentemente personales. Es decir, los preceptos de cuatrismo no resultarán de utilidad apenas en ningún caso en el que exista una cierta proximidad temporal entre las distintas acciones (por cuanto en tales supuestos suelen darse los elementos del delito continuado), ni serviría tampoco de nada su aplicación en tales hipótesis, porque a idéntico resultado se estaba llegando ya con la mencionada doctrina del Tribunal Supremo, quedando relegada su operatividad, precisamente, a aquellos casos en que se aprecie cierta desconexión temporal entre las diferentes acciones, es decir, a aquellos en los cuales, por las razones que se han explicado, será casi imposible su apreciación (salvo que se retengan en una suerte de limbo jurídico las sucesivas denuncias que vayan siendo presentadas por cada una de las individuales acciones⁶). Preceptos, pues, muy voraces y poco sabrosos... como los cangrejos.

Acaso no sean las reflexiones anteriores más que remilgos o simples amaneramientos dialécticos. Compruebo tras escribir estas páginas que una simpática presentadora andaluza de un magazine emitido en Tele 5, desde el centro geográfico de su mesa de sabios, lo ha comprendido mejor y pondera las virtudes de la nueva regulación: No debe ser lo mismo, nos explica, robar doscientos coches que uno solo. Misión cumplida.

⁶ Que, por cierto, de no ser enjuiciadas en un plazo razonable podría dar lugar a la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.